

## AP verbiedt het gebruik van cookiewalls

*Computerrecht 2019/112*

Op 7 maart 2019 publiceerde de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) een normuitleg over zogeheten 'cookiewalls'. De AP heeft de AVG hierin zo uitgelegd dat website- en appbezoekers ook na het weigeren van tracking cookies toegang moeten krijgen tot een webpagina. Met andere woorden: cookiewalls zijn niet langer toegestaan. Een kanttekening die terecht wordt gemaakt, is dat tegen software voor het goed functioneren van de website en het algemeen analyseren van het bezoek op die website geen bezwaar bestaat.

De AP stelt dat met het gebruik van een cookiewall geen vrije keuze wordt gegeven aan bezoekers, nu ze zonder toestemming te geven geen toegang krijgen tot de website. Toestemming is enkel 'vrij gegeven' wanneer een weigering daarvan geen nadelige gevolgen kent. Het niet kunnen bezoeken van een website kan aangemerkt worden als zo'n nadelig gevolg, aldus de AP. Wel lijkt de AP ruimte te bieden om als website een betaling te vereisen voor een trackingvrij websitebezoek:

“Weigert iemand tracking cookies? Dan moet u deze persoon toch toegang geven tot uw website of app, bijvoorbeeld na betaling.”

Nu de AP deze normuitleg heeft gepubliceerd, dienen organisaties hun cookiesysteem hiertoe aan te passen. De AP meldt daarbij controle over enige tijd te gaan intensiveren.

*Stephanie Reinders Folmer en Celine Hennink*

## Forum VNG binnen toepassingsgebied Wet bescherming persoonsgegevens

*Computerrecht 2019/113*

Op 23 januari 2019 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) een viertal uitspraken gedaan die het signaleren waard zijn. In essentie is de vraag aan de orde of informatie op het forum van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) valt binnen de reikwijdte van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). De Afdeling beantwoordt deze vraag bevestigend. Gemeenteambtenaren die berichten op een VNG-forum plaatsen zijn handelingen die moeten worden toegerekend aan het college burgemeester en wethouders (college) van de gemeente waarvoor zij werkzaam zijn. Daarom moet dat college in zoverre als verantwoordelijke in de zin van de Wbp worden aangemerkt.

De rechtstreekse aanleiding voor deze procedure is dat appellant – hierna te noemen X – in 2017 bij meerdere gemeenten een verzoek op grond van de Wbp heeft ingediend. Voor een goed begrip van de zaak moet echter verder worden teruggedaan in de tijd. X heeft namelijk in het verleden een groot aantal verzoeken op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) gedaan. Dit aantal verzoeken en de daarop volgende juridische procedures was dermate groot dat in meerdere uitspraken is geoordeeld dat X misbruik van recht heeft gemaakt. Als een Wob-verzoek of een daaropvolgende juridische procedure namelijk misbruik van recht behelst, kan de bestuursrechter dat beroep niet-ontvankelijk verklaren. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling zijn daartoe wel zwaarwichtige gronden vereist. Die gronden zijn onder meer aanwezig indien rechten of bevoegdheden zodanig evident zijn aangewend zonder redelijk doel of voor een ander doel dan waartoe zij zijn gegeven, dat het aanwenden van die rechten of bevoegdheden blijk geeft van kwade trouw.

De Wbp-verzoeken van X borduren voort op deze eerdere Wob-verzoeken. X betoogt dat hij heeft begrepen dat zijn persoonsgegevens door verschillende gemeenteambtenaren zijn gedeeld op het VNG-forum. Op het forum zouden gemeenteambtenaren met elkaar overleggen over de wijze van aanpak en afhandeling van de vele, veelal louter voor het innen van dwangsommen ingediende, Wob-verzoeken. Met de Wbp-verzoeken beoogt hij te achterhalen of persoonsgegevens van hem zijn geplaatst op het VNG-forum en in strijd met de Wbp zijn verwerkt.

De Rechtbank Den Haag heeft geoordeeld dat X in deze Wbp-procedure eveneens misbruik van recht heeft gemaakt en X daarom niet-ontvankelijk verklaard (aldus de Afdeling in de uitspraak met ECLI:NL:RVS:2019:181). De Rechtbank Gelderland kwam echter tot het oordeel dat het college van Harderwijk niet aangemerkt kon worden als verantwoordelijke in de zin van de Wbp kon worden aangemerkt (aldus de Afdeling in de uitspraak met ECLI:NL:RVS:2019:182). De Rechtbank Zeeland-West-Brabant kwam in een procedure over het verzoek bij het college van Borssele tot hetzelfde oordeel (aldus ECLI:NL:RVS:2019:184).

De Afdeling oordeelt in deze uitspraken allereerst dat als gemeenteambtenaren berichten op een VNG-forum plaatsen, het handelen van deze ambtenaren moet worden toegerekend aan het college van de gemeente waarvoor zij werkzaam zijn. Daarom moet dat college in zoverre als verantwoordelijke in de zin van de Wbp worden aangemerkt. De Wbp strekt ertoe om burgers inzage te geven in de wijze waarop onder andere bestuursorganen hun persoonsgegevens verwerken.

Daarnaast is de vraag aan de orde in hoeverre X zich kon en moest wenden tot de VNG. De Rechtbank Den Haag (afdeling bestuursrecht) achtte in eerste aanleg namelijk van belang dat in een civiele procedure in 2017 al was geconcludeerd dat de VNG als beheerder van forum was aan

te merken als verwerker van persoonsgegevens en daarmee als verantwoordelijke in de zin van de Wbp. In die civiele procedure had de rechtbank ook vastgesteld dat aan het bij de VNG ingediende Wbp-verzoek al grotendeels tegemoet was gekomen. Het feit dat X ten tijde van het indienen van de Wbp-verzoeken bij de gemeenten al een (gedeeltelijk succesvol) verzoek bij de VNG had ingediend, was volgens de bestuursrechter in eerste aanleg aanleiding om aan te nemen dat de door X ingediende Wbp-verzoeken met geen ander doel waren ingediend dan om een dwangsom te innen. X betoogt in hoger beroep dat de VNG hem een onvolledig en onduidelijk overzicht heeft verstrekt. Daarom heeft hij, naast zijn verzoek bij de VNG, ook bij een aantal colleges een verzoek gedaan om inzage. De Afdeling gaat met dit betoog mee: uit het overzicht van de VNG kon volgens X niet voldoende worden achterhaald wie de persoonsgegevens heeft geplaatst, terwijl X met de verzoeken wilde achterhalen welke gemeenten persoonsgegevens van hem hebben geplaatst. De Afdeling acht het doel van het Wbp-verzoek van X daarom in lijn met het doel van de Wbp en ziet geen aanleiding om het verzoek aan te merken als misbruik van recht.

Interessant is verder dat de Afdeling oordeelt dat de enkele omstandigheid dat X eerder in het kader van Wob-procedures niet-ontvankelijk is verklaard, onvoldoende is om ook in deze procedure tot het oordeel te komen dat sprake is van misbruik van recht. De Wob en de Wbp betreffen een verschillende materie die maakt dat het oordeel dat er misbruik van recht is gemaakt ter zake van de Wob niet zonder meer betekent dat ook van misbruik van de Wbp sprake zou zijn.

In de derde procedure had het college van Katwijk in het besluit verklaard nooit enige informatie betreffende X te hebben gezonden aan het VNG-forum. De rechtbank Den Haag had geoordeeld dat geloofwaardig is dat geen persoonsgegevens zijn verstrekt, maar had vervolgens X niet-ontvankelijk verklaard wegens misbruik van recht. Dit oordeel wordt door de Afdeling vernietigd, maar de Afdeling deelt het oordeel van de rechtbank dat geloofwaardig is dat geen persoonsgegevens zijn verstrekt en verklaart daarom het beroep van X alsnog ongegrond (ECLI:NL:RVS:2019:183).

Hoe nu verder? Omdat tot op heden in drie van de vier zaken door de colleges geen inzage is gegeven of en welke persoonsgegevens van X op het forum zijn verwerkt, was voor de Afdeling niet vast te stellen of het college op het forum-persoonsgegevens heeft verwerkt, en zo ja of dat in strijd met de Wbp is gebeurd. De colleges zullen daarom eerst nieuwe beslissingen op bezwaar moeten nemen waarin alsnog inhoudelijk op het Wbp-verzoek van X wordt ingegaan. Tegen die nieuwe beslissingen kan X dan direct beroep instellen bij de Afdeling.

ABRVs 23 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:181-184

Annemarie Drahmman

## België

### VBO vecht wet van 30 juli 2018 aan bij het Grondwettelijk Hof

#### Computerrecht 2019/114

Het Verbond van Belgische Ondernemingen (VBO) heeft een verzoek tot nietigverklaring van artikel 221, § 2 van de wet van 30 juli 2018 ingesteld bij het Grondwettelijk Hof. Deze wet regelt de verdere uitvoering van de Algemene Verordening Gegevensbescherming 2016/679 (AVG) in de Belgische rechtsorde.

Overeenkomstig artikel 83, § 7 AVG kan elke lidstaat regels vaststellen betreffende de vraag of en in hoeverre administratieve geldboeten kunnen worden opgelegd aan in die lidstaat gevestigde overheidsinstanties en overheidsorganen. In uitvoering daarvan bepaalt artikel 221, § 2 van de wet van 30 juli 2018 dat de administratieve boetes onder de AVG niet van toepassing zijn *“op de overheid en hun aangestelden of gemachtigden, tenzij het gaat om een publiekrechtelijke rechtspersoon die goederen of diensten aanbiedt op een markt”*. Als gevolg hiervan zijn overheidsinstanties grotendeels vrijgesteld van administratieve boetes voor inbreuken op de AVG, doch niet voor de strafrechtelijke boetes en andere corrigerende maatregelen.

De Raad van State stelde eerder in een advies nr. 63.192/2 van 19 april 2018 dat de publieke en private sector in feite dezelfde categorieën van gegevens verwerken en dat de repressieve maatregelen in de publieke sector minstens vergelijkbaar moeten zijn met die in de private sector. Wel erkende de Raad van State dat er een risico bestaat om de continuïteit van de openbare diensten in het gedrang te brengen indien boetes tot 20 miljoen EUR opgelegd kunnen worden aan de overheid, en dat het aanvaardbaar zou zijn om specifieke plafonds op te leggen voor de overheidssector.

Ook de gegevensbeschermingsautoriteit sprak zich uit over het betreffende artikel in een advies nr. 33/2018 van 11 april 2018. Zij gaf aan een voorkeur te hebben voor een gelijke behandeling op het gebied van handhaving, vermits een verschil moeilijk te rechtvaardigen is en in elk geval uitvoerig gemotiveerd zou moeten worden.

Het VBO voelt zich gesterkt door deze adviezen. Een uitspraak van het Grondwettelijk Hof zal duidelijkheid moeten brengen.

Carolien Michiels